

BAB III

CERAI QABLA AL-DUKHUL TIDAK WAJIB 'IDDAH DALAM PASAL 153

AYAT (1 DAN 3) KOMPILASI HUKUM ISLAM

A. Sekilas tentang Kompilasi Hukum Islam

1. Pengertian Kompilasi Hukum Islam

Untuk memperoleh deskripsi tentang Kompilasi Hukum Islam ini perlu terlebih dahulu dijelaskan pengertian kompilasi dan asal usulnya. Penjelasan ini diperlukan mengingat kenyataan menunjukkan bahwa masih banyak kalangan yang belum memahami secara betul pengertian kompilasi itu. Hal ini disebabkan karena istilah tersebut memang kurang populer digunakan, kendati di kalangan pengkajian hukum sekalipun.¹

Istilah kompilasi berasal dari bahasa Latin *compilare* yang mempunyai arti mengumpulkan bersama-sama, seperti mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar berserakan dimana-dimana.² Dalam bahasa Inggris ditulis "*compilation*" (himpunan undang-undang),³ dan dalam bahasa Belanda ditulis "*compilatie*" (kumpulan dari lain-lain karangan).⁴

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Kompilasi berarti kumpulan yang tersusun secara teratur (tentang daftar informasi, karangan dan sebagainya).⁵ Koesnoe memberi pengertian kompilasi dalam dua bentuk.

¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Presindo, 1992, hlm. 9.

² *Ibid.*, hlm. 10.

³ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia An English-Indonesia Dictionary*, Jakarta: PT. Gramedia, 2000, hlm. 132.

⁴ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, Jakarta: PT Ichtar Baru Van Hoeve, 1992, hlm. 123.

⁵ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, hlm. 584.

Pertama sebagai hasil usaha mengumpulkan berbagai pendapat dalam satu bidang tertentu. Kedua kompilasi diartikan dalam wujudnya sebagai suatu benda seperti berupa suatu buku yang berisi kumpulan pendapat-pendapat yang ada mengenai suatu bidang persoalan tertentu.⁶

Bustanul Arifin menyebut Kompilasi Hukum Islam sebagai "fiqih dalam bahasa undang-undang atau dalam bahasa rumpun Melayu disebut Peng-kanun-an hukum syara".⁷ Wahyu Widiana menyatakan bahwa "Kompilasi Hukum Islam adalah sekumpulan materi Hukum Islam yang ditulis pasal demi pasal, berjumlah 229 pasal, terdiri dan 3 kelompok materi hukum, yaitu Hukum Perkawinan (170 pasal), Hukum Kewarisan termasuk Wasiat dan Hibah (44 pasal), dan Hukum Perwakafan (14 pasal), ditambah satu pasal Ketentuan Penutup yang berlaku untuk ketiga kelompok hukum tersebut."⁸

Rumusan yang sama dikemukakan Muhammad Daud Ali, Kompilasi Hukum Islam adalah kumpulan atau himpunan kaidah-kaidah hukum Islam yang disusun secara sistematis. Isi dari Kompilasi hukum Islam terdiri dari tiga buku, masing-masing buku dibagi ke dalam beberapa bab dan pasal, dengan sistematika sebagai berikut:

Buku I Hukum Perkawinan terdiri dari 19 bab dengan 170 Pasal

Buku II Hukum Kewarisan terdiri dari 6 bab dengan 44 pasal (dari pasal 171 sampai dengan Pasal 214)

⁶ Moh. Koesnoe, *Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional dalam Varia Peradilan*, Tahun XI Nomor 122 Nopember 1995, hlm. 147.

⁷ Bustanul Arifin, "Kompilasi Fiqih dalam Bahasa Undang-undang", dalam *Pesantren*, No. 2/Vol. 11/1985, hlm. 25, dan *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, hlm. 49.

⁸ Wahyu Widiana, "Aktualisasi Kompilasi Hukum Islam di Peradilan Agama dan Upaya Menjadikannya Sebagai Undang-undang", dalam *Mimbar Hukum*, No. 58 Thn. XIII 2002, hlm. 37

Buku III Hukum Perwakafan, terdiri dari 5 Bab dengan 14 Pasal (dari Pasal 215 sampai dengan Pasal 228).⁹

Kebutuhan akan adanya Kompilasi Hukum Islam bagi Peradilan Agama sudah lama menjadi catatan dalam sejarah Departemen Agama. Keluarnya surat Edaran Kepala Biro Peradilan Agama No. B /1/735 tanggal 18 Pebruari 1958 tentang pelaksanaan peraturan pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 yang mengatur tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar pulau Jawa dan Madura menunjukkan salah satu bukti tentang hal tersebut.¹⁰

Dari sudut lingkup makna *the ideal law*, kehadiran Kompilasi Hukum Islam merupakan rangkaian sejarah hukum nasional yang dapat mengungkapkan ragam makna kehidupan masyarakat Indonesia.¹¹

Kalau dilihat dari proses pembentukannya yang menghimpun bahan-bahan hukum dari berbagai kitab Fiqih yang *mu'tamad* yang biasa digunakan sebagai rujukan para hakim dalam memutus perkara, maka Kompilasi Hukum Islam dapat diartikan sebagai rangkuman berbagai hal mengenai hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam diolah, dikembangkan serta disusun secara sistematis dengan berpedoman pada rumusan kalimat atau pasal-pasal yang lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan.¹²

Secara materi, Kompilasi Hukum Islam dapat dikatakan sebagai hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Dikatakan *tertulis* sebab sebagian materi Kompilasi Hukum Islam merupakan kutipan dari atau menunjuk materi

⁹ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 267.

¹⁰ Saekan dan Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Surabaya: Arkola, 1997, hlm. 10.

¹¹ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994, hlm. 61.

¹² M. Thahir Azhary, "Kompilasi Hukum Islam Sebagai Alternatif Suatu Analisis Sumber-sumber Hukum Islam" dalam *Mimbar Aktualisasi Hukum Islam*, No. 4 Tahun II1991, hlm. 15-16, dan Abdurrahman, *Op Cit*, hlm 14.

perundangan yang berlaku, seperti UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU Nomor 22 Tahun 1946 jo UU 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah bagi Umat Islam, PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Aturan Pelaksanaan UU Nomor 1 Tahun 1974 dan sebagainya.

Dikatakan sebagai *hukum tidak tertulis* sebab sebagian materi Kompilasi Hukum Islam merupakan rumusan yang diambil dari materi fiqh atau ijtihad para ulama dan kesepakatan para peserta lokakarya. Kondisi Kompilasi Hukum Islam yang bukan peraturan perundang-undangan itu yang menjadikan Kompilasi Hukum Islam disikapi beragam oleh Pengadilan Agama (PA) maupun Pengadilan Tinggi Agama (PTA).¹³

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Kompilasi Hukum Islam itu adalah ketentuan hukum Islam yang ditulis dan disusun secara sistematis menyerupai peraturan perundang-undangan untuk sedapat mungkin diterapkan seluruh instansi Departemen Agama dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang yang telah diatur Kompilasi Hukum Islam. Oleh para hakim peradilan agama Kompilasi Hukum Islam digunakan sebagai pedoman dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya.

2. Latar Belakang Penyusunan Kompilasi Hukum Islam

Upaya mempositifkan hukum Islam melalui Kompilasi Hukum Islam ini mempunyai beberapa sasaran pokok yang hendak dicapai.

Pertama: Melengkapi pilar Peradilan Agama.

Bustanul Arifin berulang kali menyatakan bahwa ada tiga pilar sokoguru Kekuasaan Kehakiman dalam melaksanakan fungsi peradilan yang diamanatkan Pasal 24 UUD 1945 jo Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang

¹³ Wahyu Widiana, *Op. Cit.*, hlm. 40.

Kekuasaan Kehakiman. Salah satu pilar tidak terpenuhi, menyebabkan penyelenggaraan fungsi peradilan tidak benar jalannya.

1. Pilar pertama, adanya badan peradilan yang terorganisir berdasarkan kekuatan undang-undang.

Peradilan Agama secara legalistik telah diakui secara resmi sebagai salah satu pelaksana "*judicial power*" dalam Negara Hukum RI. Lebih lanjut, kedudukan, kewenangan atau yurisdiksi dan organisasinya telah diatur dan dijabarkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Di lihat dari segi kelembagaan lahirnya Undang-undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan beberapa peraturan perundang-undangan lain yang mendasarinya, seperti Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 5 tahun 2004, dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 Tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung, dan peraturan-peraturan pelaksanaannya, telah memperkokoh eksistensi kelembagaan Peradilan Agama.

Sebagai salah satu badan peradilan yang bertugas melaksanakan kekuasaan kehakiman, keberadaan Peradilan Agama diakui dan dikehendaki oleh Pasal 24 ayat (2) UUD 1945¹⁴ jo Undang-undang Nomor 48 Tahun

¹⁴ Dari empat kali amandemen terhadap UUD 1945, pasal 24 mengalami dua kali amandemen, amandemen ketiga (9 Nop. 2001) dan keempat (10 Agust. 2002), sehingga pasal yang semula hanya

2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan amandemen UUD 1945 dan adanya Undang-undang No, 7 Tahun 1989 tersebut, maka kedudukan, susunan dan kekuasaan Peradilan Agama makin kuat dan menjadi jelas. Dengan demikian, Pengadilan Agama, resmi mempunyai kedudukan sebagai Pengadilan Negara yang berpuncak kepada MA sebagai Pengadilan Negara Tertinggi. Peradilan Agama bukan peradilan swasta, tetapi berkedudukan sebagai Peradilan Negara bagi golongan penduduk yang beragama Islam.

Organisasi Peradilan Agama juga telah diatur dalam Bab II (Pasal 16 - Pasal 48) UU No. 7 Tahun 1989. Bab ini mengatur susunan dan organisasinya yang disesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan masa kini dan masa mendatang. Diatur pula syarat-syarat yang harus dimiliki aparat pelaksana, dan jenjang karirnya. Dengan dilengkapinya susunan organisasi menjadikan Peradilan Agama menjadi badan peradilan yang sempurna dan mandiri, sebagaimana dimiliki Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara. Begitu pula mengenai kewenangan yurisdiksi telah digariskan dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang kemudian secara "*enumeratif*" dijabarkan dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989, yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, dan diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

memiliki dua ayat berubah menjadi empat pasal: 24, 24A, 24B dan 24C dengan delapan belas ayat. Ayat (2) pasal 24 UUD 1945 perubahan ketiga secara tegas menyebutkan: "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalamlingkungan peradilan agama, dan sebuah Mahkamah Konstitusi", sebelumnya peradilan agama secara eksplisit hanya disebut dalam undang-undang. Ayat (3) nya diamandemen pada amandemen keempat. Tim ICCE UIN Jakarta, Pendidikan Kewargaan (*Civic Education*) Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani, Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, 2003, hlm. 280-296.

Dengan penjelasan di atas, secara konstitusional dan teoretis pilar pertama telah terpenuhi. Peradilan Agama sebagai salah satu badan lingkungan peradilan yang melaksanakan amanat Kekuasaan yang ditentukan Pasal 24 UUD 1945. Secara organisatoris kedudukan dan kewenangan telah mantap meskipun masih perlu pembinaan dan pengembangan.

2. Pilar kedua, adanya organ pelaksana.

Pilar kedua, adanya organ atau pejabat pelaksana yang berfungsi melaksanakan jalan peradilan. Hal ini sudah sejak lama dimiliki oleh lingkungan Peradilan Agama sesuai dengan pasang surut yang dialaminya dalam perjalanan sejarah bangsa Indonesia. Di masa lalu barangkali belum sempurna, tingkat kualitas, integritas dan profesionalismenya belum memenuhi standar. Namun dalam perjalanannya, sesuai dengan tekad Departemen Agama dan Mahkamah Agung maka pembinaan dan pengawasan untuk meningkatkan integritas profesionalisme aparat peradilan Agama terus berlangsung.

Sekalipun di sana sini masih banyak terdapat kekurangan serta pendistribusian personil yang masih belum merata sesuai dengan kebutuhan volume beban tugas, namun pada setiap Pengadilan Agama yang telah ada di seluruh Indonesia, telah ada organ pelaksanaannya. Dengan demikian sudah terpenuhi pilar kedua.¹⁵ Dengan amandemen terhadap Pasal 11 UU No. 14 Tahun 1970 oleh Pasal 13 UU No. 4 Tahun 2004, dan terakhir yang berlaku adalah Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan

¹⁵ M. Yahya Harahap, Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam dalam *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993/1994, hlm 150-151.

Kehakiman, maka kekuasaan Departemen Agama untuk melakukan pembinaan organisasi, administrasi dan finansial telah berakhir.

Ketentuan di atas direalisasikan dengan penyerahan aset Peradilan Agama oleh Menteri Agama kepada Ketua Mahkamah Agung pada tanggal 30 Juni 2004. Dengan demikian maka sejak tanggal 1 Juli 2004 pembinaan organisasi, administrasi dan keuangan yang menjadi wewenang Departemen Agama berakhir. Sejak 1 Juli 2004 seluruh persoalan Peradilan Agama berada di bawah Mahkamah Agung RL 1 Juli 2004 awal bagi Peradilan Agama satu atap dengan Mahkamah Agung.

3. Pilar ketiga adalah adanya sarana hukum positif yang pasti dan berlaku secara unifikasi.

Sepanjang mengenai landasan, kedudukan, kewenangan telah ada kodifikasi dan aturan hukumnya, dengan lahirnya UU No. 7 Tahun 1989, sudah mantap kedudukan dan kewenangannya. Begitu juga mengenai hukum acaranya sudah positif dan unifikatif. Pasal 54 UU No.7 Tahun 1989 ditentukan bahwa hukum acara yang diterapkan, disamakan dengan yang berlaku di peradilan umum. HIR untuk pulau Jawa dan Madura, RBG untuk luar Jawa dan Madura, ditambah dengan yang diatur oleh PP No. 9 Tahun 1975, plus dengan yang diatur sendiri dalam UU No. 7 Tahun 1989 sebagai aturan hukum acara khusus yang berkenaan dengan pemeriksaan perkara cerai talak dan gugat cerai.

UU No. 1 Tahun 1974 dan PP No. 9 Tahun 1975, sebenarnya merupakan hukum materiil Peradilan Agama bidang hukum perkawinan. Namun hanya mengandung hal-hal pokok saja, sedangkan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan yang terjabar dan diatur khusus bagi umat

Islam belum ada. *Itsbat* nikah dan kawin hamil umpamanya, sebagai realitas sosial dan kebutuhan hukum masyarakat, belum diatur. Masalah masa *iddah* belum rinci, kedudukan dan porsi mengenai harta bersama belum pasti, dan masih banyak hal-hal yang dituntut syari'at Islam, namun belum jelas pengaturannya.

Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik juga memuat hukum materiil Peradilan Agama. Namun sebagaimana juga ketentuan mengenai perkawinan, ketentuan mengenai perwakafan secara lebih lengkap belum terpenuhi oleh PP ini, seperti fungsi, unsur-unsur dan syarat-syarat wakaf, belum diatur.

Padahal persoalan ini sangat penting bagi Hakim Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa wakaf. Apalagi mengenai hibah dan warisan, pada waktu itu hukumnya secara positif dan unifikatif belum diatur.

Kenyataan ini mendorong para Hakim Peradilan Agama pada waktu itu untuk merujuk doktrin yang ada pada kitab-kitab fiqh dan pendapat para imam mazhab, yang mempunyai ciri sarat dengan perbedaan pendapat. Akibatnya putusan dua hakim pada saat itu terhadap kasus yang sama bisa berbeda, karena merujuk pendapat fuqaha yang berbeda, kendati dirujuk dari kitab fiqh yang sama. Jalan satu-satunya untuk mengatasi hal ini adalah melengkapinya dengan prasarana hukum positif yang bersifat unifikatif. Untuk itu perlu jalan pintas yang efektif, tetapi memenuhi persyaratan legalistik yang formil, meski tidak sempurna dalam bentuk undang-undang, jalan pintas yang sederhana berupa Kompilasi.¹⁶

¹⁶ M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 149-152.

Begitu pula mengenai hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama telah diatur secara tegas dalam Pasal 54 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, yang menyebutkan: "Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini".

Persoalan yang masih dihadapi oleh Pengadilan Agama adalah mengenai hukum materiil yang dipergunakan untuk memutus perkara yang diajukan kepadanya, yang ternyata masih berserakan pada berbagai kitab fiqih. Padahal adanya hukum yang baik dan memadai merupakan salah satu syarat terwujudnya peradilan yang baik. Sebagai kitab fiqih yang bercirikan adanya perbedaan pendapat, berakibat pada beragamnya putusan Pengadilan Agama terhadap persoalan yang sama.

Menanggapi kenyataan ini **Daud Ali** menyatakan, oleh karena "*diffirent judge, different sentence*" (lain hakim, lain pula pendapat dan putusannya), tidak jarang dua kasus yang sama ternyata putusannya jauh berbeda. Keadaan ini dengan sendirinya menimbulkan ketidakpastian hukum, yang pada gilirannya akan menimbulkan sikap sinis dan ketidakpercayaan masyarakat terhadap Pengadilan Agama.¹⁷

Kedua: Menyamakan Persepsi Penerapan Hukum

Dengan adanya Kompilasi Hukum Islam, nilai-nilai tata hukum Islam di bidang yang telah diatur Kompilasi Hukum Islam rumusan dan ketentuannya menjadi sama dalam penerapannya oleh hakim di seluruh nusantara. Kompilasi Hukum Islam sebagai bagian dari tata hukum Islam, sudah dapat ditegakkan dan

¹⁷Tim Ditbinbapera, *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Yayasan, 1993, hlm. 82.

diterapkan serta dipaksakan nilai-nilainya bagi masyarakat Indonesia melalui kewenangan yang dimiliki Peradilan Agama.

Posisi dan peran kitab-kitab fiqih (kitab kuning) dalam penegakan hukum oleh dunia peradilan lambat laun akan ditinggalkan. Peranannya hanya sebagai bahan orientasi dan kajian doktrin. Semua hakim yang bertugas di lingkungan Peradilan Agama, diarahkan ke dalam persepsi penegakan hukum yang sama. Pegangan dan rujukan hukum yang mesti mereka pedomani, sama di seluruh Indonesia, yakni Kompilasi Hukum Islam sebagai satu-satunya kitab hukum yang memiliki keabsahan dan otoritas.

Persamaan persepsi di atas diharapkan terwujud dalam penegakan hukum, kebenaran dan keadilan. Namun demikian tidak dimaksudkan sama sekali untuk memasung kebebasan dan kemandirian para Hakim dalam menyelenggarakan fungsi peradilan. Maksud pembinaan dan pengembangan persamaan persepsi di dunia peradilan, bukan bertujuan memandulkan kreatifitas dan daya nalar. Apalagi untuk maksud menutup pintu bagi para hakim dalam melakukan terobosan dan pembaharuan hukum ke arah yang lebih aktual sesuai tuntutan perkembangan zaman.

Akan tetapi dengan kehadiran Kompilasi Hukum Islam, tidak dibenarkan lagi adanya putusan Hakim yang disparitas. Dengan mempedomani Kompilasi Hukum Islam, para Hakim diharapkan bisa memberikan kepastian hukum yang seragam tanpa mengurangi munculnya putusan Hakim yang variabel karena kasuistis. Hal ini masih dimungkinkan sepanjang secara proporsional dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

Bagi pencari keadilan dalam setiap kesempatan yang diberikan kepadanya oleh peraturan perundang-undangan, dapat melakukan pembelaan

dan segala upaya untuk mempertahankan hak dan kepentingannya dalam suatu proses peradilan, tidak boleh menyimpang dari kaidah Kompilasi Hukum Islam. Mereka sudah tidak layak lagi menggunakan dalil ikhtilaf. Tidak bisa lagi mengagungkan dan memaksakan kehendaknya, agar Hakim mengadili perkaranya berdasarkan mazhab tertentu. Dalam proses persidangan para pihak tidak layak lagi mempertentangkan pendapat-pendapat yang terdapat dalam kitab fiqh tertentu.

Begitu pula dengan penasihat hukum. Mereka hanya diperkenankan mengajukan tafsir dengan bertitik tolak dari rumusan Kompilasi Hukum Islam. Semua pihak yang terlibat dalam proses di Peradilan Agama, sama-sama mencari sumber dari muara yang sama yaitu Kompilasi Hukum Islam.¹⁸

Ketiga: Mempercepat Proses *Taqribi Baina al-Mazahib*

Taqribi Baina al-Ummah sangat diperlukan agar jurang pemisah di antara ummat Islam yang berbeda pandangan dan mazhab dapat dipertemukan dan perbedaan di antara mereka tidak semakin meluas dan meruncing. Dengan adanya Kompilasi Hukum Islam dapat diharapkan menjadi jembatan penyeberangan ke arah memperkecil pertentangan dalam persoalan *khilafiyah*. Dari aspek materi hukum, persoalan yang tereliminir melalui Kompilasi Hukum Islam ini memang relatif kecil. Namun dari segi upaya menumbuhkan semangat dan budaya untuk meninggalkan *khilafiyah* atau setidaknya membiarkan berjalan secara apa adanya dan memandang perbedaan sebagai sesuatu yang tidak perlu dipersoalkan, Kompilasi Hukum Islam membawa misi yang jelas. Sekurang-kurangnya di bidang hukum yang telah diatur Kompilasi Hukum Islam dapat dipadu dan disatukan dalam pemahaman yang sama.

¹⁸ M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 152-154.

Hal ini bukan berarti lenyapnya seluruh persoalan *khilafiyah*. Sepanjang yang menyangkut bidang *ubudiyah*, Kompilasi Hukum Islam sama sekali tidak bisa mengarahkan menuju transformasi suasana *taqribi*. Masing-masing pihak dibebaskan secara mandiri untuk mengambil pilihannya. Akan tetapi misi *taqribi baina al-ummah* yang berhasil dibawa Kompilasi Hukum Islam dalam bidang perkawinan, hibah, wasiat dan waris, sedikit banyak memberikan harapan bahwa tidak mustahil ada hal-hal yang semula *khilafiyah*, pada suatu saat dapat disepakati bersama.

Harus mengakui bahwa Kompilasi Hukum Islam membawa misi memperkecil jurang kesenjangan *khilafiyah* dalam kehidupan masyarakat Islam Indonesia. Arus *taqribi baina al-mazahib* yang berhasil diwujudkan melalui Kompilasi Hukum Islam, akan lebih besar dampaknya dalam mewujudkan *wahdatu al-ummah* apabila informasi penyebaran materi Kompilasi Hukum Islam semakin merata dan tidak berhenti pada bunyi pasal demi pasal belaka.¹⁹

Latar belakang diwujudkannya Kompilasi Hukum Islam tidak terlepas dari perkembangan hukum Islam di Indonesia, terutama peradilan agama, karena faktor yang mendorong dimunculkannya Kompilasi Hukum Islam adalah karena kebutuhan peradilan agama terhadap kesatuan hukum terapan dalam memutus perkara. Kebutuhan adanya Kompilasi Hukum Islam sebagai hukum materiil bagi Peradilan Agama sudah menjadi pemikiran dan usaha Departemen Agama, sejak awal berdirinya departemen ini.²⁰

Kebutuhan itu terus dirasakan sejalan dengan perkembangan badan peradilannya. Di tahun 1957 dikeluarkan Peraturan Pemerintah No. 45 tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama Mahkamah Syari'ah di luar Jawa,

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 154.

²⁰ Wahyu Widiana, *Op. Cit.*, hlm. 37.

Madura, dan Kalimantan bagian Selatan. Peraturan ini memberikan yurisdiksi yang lebih besar kepada Pengadilan Agama di luar Jawa. Selain menangani persoalan perkawinan, Pengadilan Agama Mahkamah Syari'ah juga mempunyai yurisdiksi dalam masalah waris, *hadanah*, *waqaf*, *sadaqah*, dan *bait al-mal*.²¹ Hal ini dapat dibuktikan begitu PP No. 45 tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa Madura dan Kalimantan Selatan diundangkan, Kepala Biro Peradilan Agama, Departemen Agama segera mengeluarkan SE No. B/1/735 tanggal 18 Pebruari 1958 yang menganjurkan penggunaan 13 macam Kitab Fiqih sebagai pedoman.²²

Surat Edaran tersebut dimaksudkan untuk menuju kesatuan hukum dalam memeriksa dan memutus perkara, yang berisi petunjuk agar Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah, dalam memeriksa dan memutus perkara berpedoman pada 13 macam Kitab *Fiqih*.²³ Dengan menunjuk hanya 13 Kitab tersebut maka langkah dan upaya menuju kepastian dan kesatuan hukum makin jelas.

Dengan lahirnya UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dan PP No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, serta PP No. 9 tahun 1975, selain merupakan refleksi dari eksistensi peradilan agama,²⁴ juga merupakan langkah baru menjadikan bagian-bagian hukum Islam menjadi hukum tertulis.

²¹ M. Masrani Basran dan Zaini Dahlan, "Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia" dalam *Perkembangan Mutakhir Hukum Islam di Asia Tenggara, Studi Kasus Hukum Keluarga dan Pengkodifikasiannya*, Sudirman Tebba (ed), Bandung: Mizan, 1993, hlm. 57.

²² Zarkawi Soejoeti "Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia" dalam *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Mahfud MD, Sidik Tono, Dadan Muttaqien (ed.), Yogyakarta: Ull Press, 1993, hlm. 46.

²³ Bustanul Arifin, "Kompilasi Fiqih Dalam Bahasa Undang-undang", *op cit*, hlm. 27. Ketiga belas Kitab tersebut adalah *al-Bajuri*, *Fath al-Mu'in*, *Syarkawi 'ala al-Tahrir*, *al-Mahalli*, *Fath al-Wahhab*, *Tuhfat*, *Targhib al-Musytaq*, *Qawanin al-Syar'iyah*, *Qawanin al-Syar'iyah Li al-Sayid Sadaqah Dahlan*, *Syamsuri fi al-Faraid*, *Bugyat al-Musyatarsyidin*, *al-Fiqhu 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*, *Mugni al-Muhtaj*

²⁴ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gema Insani Press, 1994, hlm. 36-37.

Kenyataan menunjukkan bahwa masih banyak bagian-bagian lain dari hukum perkawinan, kewarisan, wakaf dan lain-lain yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, namun masih berada di luar hukum tertulis.²⁵

Pada tahun 1970, diundangkan UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dalam Pasal 10 ditetapkan bahwa Badan Peradilan Agama merupakan salah satu dari empat lingkungan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman,²⁶ yang berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi yang berwenang mengawasi semua pengadilan. Kendati demikian, organisatoris, administratif dan finansial badan peradilan ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen yang bersangkutan. Dalam hal ini Pengadilan Agama berada di bawah Departemen Agama.²⁷

Untuk mewujudkan keseragaman tindak antara Mahkamah Agung dan Departemen Agama dalam melakukan pembinaan bersama terhadap Badan Peradilan Agama dan untuk menghindari perbedaan penafsiran dalam pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, maka pada tanggal 16 September 1976 dibentuk panitia kerjasama antara MA dengan Depag. Pembentukan lembaga kerjasama MA dan Depag itu dikonkritkan dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI No. 04/KMA/1976 yang disebut dengan Panker Mahakam (Panitia Kerjasama Mahkamah Agung/Departemen Agama).²⁸

Langkah-langkah dan upaya-upaya tersebut berupa penyatuan pendapat para ahli melalui simposium, seminar, lokakarya dan penyusunan kompilasi

²⁵ Zarkawi Soejoeti, *Op. Cit*, hlm. 48.

²⁶ C.S.T. Kansil, *Kitab Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (KUKK)*, Jakarta: Bina Aksara, 1986, hlm. 12.

²⁷ Pasal 11 ayat (1) UU No. 14 tahun 1970

²⁸ Zarkawi Soejoeti, *Op. Cit*, hlm. 48.

bagian-bagian tertentu dari hukum Islam.²⁹ Kegiatan ini melibatkan berbagai pihak yang mempunyai kapasitas dalam bidangnya masing-masing, seperti praktisi hukum, kalangan perguruan tinggi, departemen, ulama, cendekiawan muslim dan perorangan lainnya.

Sejalan dengan itu semua, pertemuan antara Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama pada tanggal 15 Mei 1979 menghasilkan kesepakatan berupa penunjukan enam orang hakim agung untuk bertugas menyidangkan dan menyelesaikan permohonan kasasi yang berasal dari Lingkungan Peradilan Agama.³⁰ Keenam hakim agung tersebut ditunjuk dengan Surat Keputusan MA Nomor: 3/KMA/1979, mereka adalah: Ny.Sri Widowati Wiratmo Soekito, SH., Asikin Kusumah Atmadja, SH., BRM. Hanindya Poetro Sosropranoto, SH., Poerwoto S.Gandasubrata, SH., Kabul Arifin, SH., dan Bustanul Arifin, SH.³¹ Kerjasama kedua lembaga terus ditingkatkan baik kualitatif maupun kuantitatif guna mengatasi berbagai kendala teknis dalam penyelenggaraan tugas peradilan agama.

Dalam rangka inilah, Bustanul Arifin tampil dengan gagasan perlunya membuat Kompilasi Hukum Islam. Gagasan ini didasari pertimbangan berikut:

²⁹ Langkah tersebut antara lain Lokakarya tentang pengacara pada Pengadilan Agama tahun 1977, Seminar tentang Hukum Waris Islam tahun 1978, Seminar tentang Pelaksanaan UU No. 1/74 tahun 1979, Penyusunan Kompilasi Perundang-undangan Putusan Peradilan Agama tahun 1981, Simposium Beberapa Bidang Hukum Islam tahun 1982, Simposium Peradilan Agama tahun 1982, Penyusunan Himpunan Nas dan Hujjah Syari'ah tahun 1983, Penyusunan Kompilasi Acara Peradilan Agama I Tahun 1984, Penyusunan Kompilasi Acara Peradilan Agama II tahun 1985, Penyusunan Kompilasi NTCR I dan II tahun 1985, Penyusunan Kompilasi Hukum Acara Peradilan Agama 111 tahun 1986 dan Penyusunan Buku Himpunan Putusan Peradilan Agama tahun 1986, *Ibid*.

³⁰ Pada saat itu putusan Mahkamah Islam Tinggi dan Putusan Kerapatan Qadi Besar merupakan putusan akhir, lembaga kasasi tidak dikenal pada kedua peradilan agama tersebut.

³¹ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama, *op cit.*, hlm. 48.

- a. Untuk dapat berlakunya hukum (Islam) di Indonesia, harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan oleh aparat penegak hukum maupun masyarakat.

Persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan dan sudah menyebabkan hal-hal:

- 1). Ketidakteraturan dalam menentukan apa-apa yang disebut hukum Islam itu (*maa anzalallahu*).
- 2). Tidak mendapat kejelasan bagaimana menjalankan syari'at (*tanfiziyyah*).
- 3). Akibat kepanjangannya tidak mampu menggunakan jalan-jalan dan alat-alat yang tersedia dalam Undang-undang Dasar 1945 dan perundang-undangan lainnya.

- b. Di dalam sejarah Islam, pernah di tiga negara, hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara:

- 1). Di India pada masa Raja An Rijib yang membuat dan memberlakukan perundang-undangan yang terkenal dengan Fatwa Alamgiri.
- 2). Di Turki Utsmani yang terkenal dengan nama Majalah *al-Ahkamal-Adliyah*, dan;
- 3). Hukum Islam pada tahun 1983 dikodifikasikan di Sabang.³²

Gagasan Bustanul Arifin terealisasi dengan dibentuknya Tim Pelaksana Proyek Kerjasama antara MA dan Depag dengan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua MA No. 07/KMA/1985, dan MENAG No. 25 tahun 1985, tertanggal 25 Maret 1985 di Yogyakarta.³³ Sejak terbentuknya Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi tersebut, penyusunan Kompilasi Hukum Islam memasuki periode baru ke arah terwujudnya secara

³² Amrullah Ahmad, dkk, *Op. Cit*, hlm. 11-12

³³ *Ibid.*, hlm. 12.

nyata Kompilasi Hukum Islam di bidang yang menjadi kewenangan Badan Peradilan Agama.

Ide penyusunan Kompilasi Hukum Islam muncul setelah MA melakukan pembinaan bidang teknis yustisial terhadap Peradilan Agama. Pembinaan teknis yustisial ini dilakukan MA sebagai Pengadilan Negara Tertinggi yang berhak melakukan pengawasan, memberikan petunjuk, teguran atau peringatan terhadap lembaga peradilan di bawahnya.

Hal ini sebagai perwujudan dari amanah Pasal 10 UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 32 ayat (4) Undang-undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.³⁴ Sekalipun Undang-undang tersebut diundangkan pada tahun 1970, namun pelaksanaannya di lingkungan peradilan agama baru terealisasi tahun 80-an, 10 tahun setelah diundangkannya. Kongkritnya dengan penandatanganan SKB Ketua MA dengan Menag No. 01,02,03 dan 04/SK/1/1983 dan 1, 2, 3, 4 tahun 1983. Keempat SKB ini merupakan jalan pintas karena adanya kesenjangan antara ketentuan yang berlaku bagi peradilan agama dengan undang-undang³⁵ sambil menunggu undang-undang tentang Peradilan Agama sebagai pelaksanaan dari UU No. 14 tahun 1970, yang pada saat itu masih dalam proses penyusunan rancangannya.³⁶

Pelaksanaan pembinaan teknis yustisial oleh MA menemukan adanya beberapa kelemahan dalam penyelenggaraan peradilan agama. Antara lain berkenaan dengan hukum terapan yang cenderung simpangsiur disebabkan oleh

³⁴ MA dalam melaksanakan tugas pengawasan, meminta keterangan, memberi petunjuk, teguran atau peringatan terhadap Pengadilan di semua Lingkungan Peradilan tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara (Pasal 32 ayat (5) UU No. 14 tahun 1985.

³⁵ Kondisi Peradilan Agama sebelum disahkannya UU No.7 tahun 1989 sangat beragam dalam: a. Dasar hukum, b. Nama / sebutan, c. kewenangan absolute dan d. acara tentang upaya hukum terakhir.

³⁶ Direktorat, *Op. Cit.*, hal.,138 - 139.

perbedaan pendapat para fuqaha dari 13 kitab yang dijadikan rujukan para hakim yang berakibat dapat terjadinya putusan yang berbeda terhadap kasus yang sama.

Untuk mengatasi persoalan tersebut diperlukan adanya satu buku hukum Islam yang menghimpun semua hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan peradilan agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim dalam menjalankan tugasnya. Dari sini diharapkan adanya jaminan kesatuan dan kepastian hukum. Inilah antara lain yang menjadi gagasan dasar bagi perlunya disusun Kompilasi Hukum Islam di samping pertimbangan-pertimbangan lain yang telah disebutkan di muka.³⁷

Masrani Basran menyetengahkan ada dua hal yang melatar belakangi lahirnya Kompilasi Hukum Islam yaitu:

Pertama: Adanya ketidakjelasan persepsi antara syari'ah dan fiqih, yang terjadi sejak ratusan tahun silam, di kalangan umat Islam di seluruh dunia, termasuk Indonesia. Kekacauan atau ketidakjelasan itu terjadi pada arti dan ruang lingkup syari'ah. Kadang-kadang syari'ah disamakan dengan fiqih, bahkan adakalanya dalam penetapan dan persepsi dianggap sama pula dengan *al-Din*, akibatnya terjadilah kekacauan pengertian di kalangan umat Islam, dan kekacauan pengertian ini berkembang pula di pihak orang di luar Islam. Keadaan tersebut akan dan telah menyebabkan hal-hal:

- a. Ketidakseragaman dalam menentukan apa-apa yang disebut dengan Hukum Islam itu;
- b. Ketidakjelasan bagaimana menjalankan syari'ah itu; dan

³⁷ Zarkawi Soejoeti, *Op. Cit*, hlm. 50

- c. Akibat lebih jauh lagi, adalah kita tidak mampu mempergunakan jalan-jalan dan alat-alat yang telah tersedia dalam UUD 1945 dan perundang-undangan lainnya.³⁸

Kedua: Adanya kesulitan mengakses kitab fiqih (Kitab kuning) yang berbahasa Arab. Buku-buku hukum Islam (kitab-kitab kuning) ditulis dalam bahasa Arab yang dipakai pada abad 8, 9 dan 10 M. Yang bisa membacanya hanyalah orang-orang yang benar-benar/khusus belajar untuk itu, yang diperkirakan di Indonesia ini jumlahnya tidak banyak dan akan semakin mengecil. Rakyat banyak yang sebenarnya amat berkepentingan untuk mengetahui hak dan kewajibannya, tidak memiliki akses untuk itu.³⁹

Memahami secara tepat latar belakang penyusunan Kompilasi Hukum Islam bukan hal yang mudah. Namun ada baiknya apabila diperhatikan konsideran Keputusan Bersama Ketua MA dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 nomor 07/KMA/1985 dan nomor 25/1985⁴⁰ tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi atau yang lebih dikenal dengan proyek Kompilasi Hukum Islam.

Ada dua pertimbangan disusunnya Kompilasi Hukum Islam yaitu:

- a. Bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, perlu diadakan Kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadi hukum positif di Pengadilan Agama.

³⁸ Masrani Basran, *Kompilasi Hukum Islam, Mimbar Ulama*, No. 105 Thn. X, Mei 1986, hlm. 7.

³⁹ Abdurrahman, *Op. Cit*, hlm. 24-27.

⁴⁰ Ditanandatangani di Yogyakarta dalam satu Rapat Kerja gabungan yang dihadiri oleh Ketua-ketua Pengadilan Tinggi dari Peradilan Umum, Ketua-ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua-ketua Mahkamah Militer se Indonesia. Masrani Basran, *Op. Cit*, hlm. 12.

- b. Bahwa guna mencapai maksud tersebut, demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi, dipandang perlu membentuk suatu tim proyek yang susunannya terdiri dari para Pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia.

Bunyi konsideran di atas menggambarkan bahwa penyusunan Kompilasi Hukum Islam ini lebih banyak dikaitkan dengan fungsi Peradilan Agama. Kenyataan ini muncul karena lembaga yang menanganinya lintas lembaga/departemen, yang tugas, tanggung jawab dan kepentingannya bertemu pada Peradilan Agama.

Mahkamah Agung karena pengadilannya (lembaga yudikatif) berkewajiban membina pengadilan dan Depag karena urusan yang ditanganinya masalah (umat) Islamnya. Yuridis formal yang berlaku saat ini, juga mengatur hal yang demikian. Pada sisi lain harus pula diakui bahwa kebutuhan akan adanya hukum materiil merupakan kebutuhan riil Peradilan Agama sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman di Indonesia. Sekaligus untuk memperoleh kesatuan hukum yang selama ini masih menjadi persoalan bagi Peradilan Agama, agar tercipta hukum yang sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia menuju terwujudnya Hukum Nasional yang sesuai dengan kondisi sosial budaya bangsa Indonesia.

B. Cerai Qobla al-Dukhul Tidak Wajib ‘Iddah dalam Pasal 153 Ayat (1 dan 3)

KHI

Pasal 153 ayat (1 dan 3) Kompilasi Hukum Islam menegaskan:

Ayat (1) Seorang istri yang putus perkawinannya berlaku waktu tunggu atau ‘iddah, kecuali qobla al-dukhul dan perkawinannya putus bukan karena kematian suami.

Ayat (3) Tidak ada waktu tunggu bagi yang putus perkawinan karena perceraian sedang antara janda tersebut dengan bekas suaminya qobla al dukhul.

Pasal 153 KHI tersebut terdiri dari empat ayat, dan dari empat ayat menimbulkan beberapa masalah dan kritik. Di antara masalah yang dikritik sebagian pengkaji hukum Islam ada tiga masalah mendasar:

Pertama, apakah tidak wajibnya ‘iddah bagi istri yang dicerai qobla dukhul berlaku terhadap istri yang sudah berdua-duaan dan atau bersunyi-sunyi dalam satu kelambu, mengingat versi jumhur ulama, bersunyi-sunyi saja sudah cukup sebagai alasan bagi penetapan kewajiban ‘iddah. Bahkan Sayyid Sabiq menegaskan ‘iddah diwajibkan atas istri dalam rangka mematuhi suami yang meninggal dan memperhatikan haknya, sekalipun dia belum melakukan senggama terhadap istrinya.⁴¹

Kedua, masalah fungsi ‘iddah. Jika ‘iddah dimaksudkan sebagai masa untuk memastikan apakah rahim wanita yang sedang ‘iddah tersebut dalam kondisi bersih atau sedang mengandung, mengapa waktu yang diberikan oleh Pasal 153 KHI cukup panjang seperti tiga kali suci ataupun haid. Bukankah ilmu kedokteran dapat mengetahuinya dalam waktu yang singkat bahkan dalam hitungan menit. Jika

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 190.

demikian, mengapa waktu 'iddah itu tidak diubah seperti satu minggu atau dua minggu. Bukankah hal ini membuat wanita tersebut dapat segera menentukan masa depannya.

Ketiga, masalah larangan wanita yang sedang dalam masa 'iddah. Di antara hal yang tidak boleh dilakukan adalah larangan ke luar rumah menurut jumhur ulama fikih selain mazhab Syafi'i apabila tidak ada keperluan mendesak, seperti untuk memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari. Bagi Syafiq Hasyim, larangan ini menunjukkan bahwa 'iddah merupakan satu bentuk domestikasi terhadap kaum perempuan dengan menggunakan dalil keagamaan. Penantian merupakan waktu yang menjemukan bagi wanita karena tidak saja dilarang ke luar rumah tetapi juga dilarang berhias dan mempercantik diri terkhusus bagi yang ditinggal mati suaminya.⁴²

⁴²Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2004, hlm. 260.